

**NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR
DECLARACIONES EN EL ESTADO DEL RIESGO POR PARTE DEL
TOMADOR**

**RELATIVE NULLITY OF THE INSURANCE CONTRACT FOR
DECLARATIONS IN THE RISK STATUS BY THE HOLDER**

Kathleen Paola De La Hoz Segura

| | |
|------------------------|---|
| Resumen: | La legislación colombiana dispuso un régimen jurídico especial que reglamenta el contrato de seguro, por encontrarse dicha tipología contractual fundada por el apotegma de la buena fe de sus contratantes, exigiéndose del tomador un deber imperitivo de declarar exactamente todas las circunstancias que pueden influir en la apreciación del riesgo a asegurar, sin embargo, se debe presentar una serie de requerimientos para que se anule el contrato celebrado por vulneración del principio de buena fe por parte del tomador. El presente artículo busca delimitar la constitución de esos elementos, que configuren la declaratoria de nulidad relativa del Contrato de Seguros, con la finalidad examinar su constitución fáctica y jurídica. |
| Palabras clave: | Seguro, Riesgo, Contrato, Nulidad. |
| Abstract: | Colombian law provided for a specific legal framework regulating the insurance contract, for being such a contractual typology founded by the maxim of the good faith of its contractors, requiring the policyholder one imperitivo duty to state exactly all the circumstances that may infruir in appreciation risk to ensure , however, must submit a set of requirements for the contract for breach of the principle of good faith by the policyholder , the present article seeks to define the constitution of those elements that configure the declaration of annulment relative nullity of the contract of insurance , in order to examine the factual and legal constitution |
| Key words: | Insurance, Risk, Contract, Nullity. |

1. Estudiante de Especialización en Derecho Procesal

INTRODUCCIÓN

Desde el origen de la especie humana, la misma se ha visto afectada por riesgos provenientes desde la misma naturaleza tales como inundaciones, sequías, terremotos y demás fenómenos naturales que traían consigo la necesidad de protegerse y evitar las consecuencias de dichos eventos, obligando a los primeros humanos a unirse y tratar de repeler los daños que pudieran causarse en virtud de los mismos riesgos presentes en su vida cotidiana.

No obstante no se habla de seguros sino hasta el surgimiento de las primeras civilizaciones cuando las personas comienzan a distribuir cargas en las relaciones siendo el caso del Código de Hammurabi donde se observa los primeros vestigios de cobertura de daños para las mercancías que llegasen a ser hurtadas, las cuales eran pagadas por el gobierno local (Seguro de Mercancía).

Pero no es sino hasta la entrada del transporte marítimo en las relaciones mercantiles que se habla de los primeros contratos de seguros, cuando los prestamistas de las diferentes provincias dominaban el mercado y facilitaban el capital para realizar el transporte de mercancías, pero esto con intereses desbordados que terminaban por afectar al comerciante promedio, llevando al pontífice Gregorio IX a concebir una nueva modalidad de contrato mercantil, para combatir los abusos cometidos por los prestamistas de la época el cual quedó plasmado en la decretal 1234 que suprimió el denominado “Préstamo a la Gruesa”¹ situación que dio un giro a las condiciones de negociaciones de la época.

Es en este punto donde surge la nueva modalidad en el contrato de transporte marítimo de mercancías donde los comerciantes se obligaban a pagar por anticipado un valor que cubría aquellos riesgos que podrían llegar a presentarse en las labores comerciales; a este pago se le conoce como “Prima”, la cual debía cancelarse a la persona que asumía los riesgos de la expedición a cambio del valor cancelado quien recibía el nombre de “Asegurador”².

¹ REYES, J. H. Una mirada histórica sobre los seguros y sus inicios en Colombia. Gestión y Sociedad. 2011. Págs.141-154

² GÓMEZ, O. El seguro de vida, un instrumento financiero. Bogotá. Editorial Sesa 2001

Conforme al paso del tiempo las actividades comerciales fueron evolucionando y se extendieron alrededor del mundo, creando así no solo la necesidad de proteger o asegurar aquellos bienes evaluados en dinero sino que fue imperante la necesidad de proteger bienes jurídicos de carácter personalísimos tales como la vida de los comerciantes o mercaderes que intervenían en todo tipo de actividades comerciales³.

Es en este punto donde las personas comienzan a vislumbrar lo que se conoce hoy día como los seguros de vida, los cuales datan del año 1583 cuando el empresario Londinense William Guibbons, tomó un seguro de vida con una prima de 32 libras al término de un año. El asegurado murió ese mismo año y sus herederos cobraron 400 libras en virtud del contrato celebrado⁴.

La necesidad de retribuir o resarcir los daños causados ha ocupado un lugar fundamental en el desarrollo de la sociedad hasta materializarse en esquemas de ordenamientos jurídicos que hoy día priman en la mayoría de las sociedades, siendo un elemento fundamental de las mismas las empresas aseguradoras, las cuales están encargadas de salvaguardar los intereses de los asegurados garantizando la protección frente a los riesgos que nacen con ocasión a una relación contractual o factores externos que constituyen una amenaza latente.

Sería utópico hablar de una sociedad donde no existan perjuicios derivados de las actividades que a diario componen nuestra cotidianidad, es por ello que centramos nuestra investigación en el contrato de seguros y las vicisitudes del mismo, abordándolo desde su génesis, resaltando los elementos que lo componen tales como las obligaciones de las partes, principios que rigen el contrato de seguro, diferentes clases de riesgos y las implicaciones legales que conllevan dentro del marco legal de nuestro ordenamiento, toda vez que dependiendo de cada elemento el contrato de seguro podrá o no cumplir su fin

³ GÓMEZ, O. Op. Cit. 2001

⁴ REYES, J.H. "Una mirada histórica sobre los seguros y sus inicios en Colombia" En: Gestión y Sociedad. 2011. Págs. 141-154

esencial el cual no es otro que salvaguardar los bienes jurídicos objeto del contrato, mediante la asunción efectiva del riesgo por parte de la compañía aseguradora⁵.

Aunado a lo anterior hemos decidido plantearnos que ocurre cuando existen variantes al momento de ejecutar o validar el contrato de seguros cuando alguno de los elementos esenciales del mismo, han sido alterados o variados, dando especial atención, a la conducta del tomador al momento de proporcionar la información al asegurador, la cual deberá estar ceñida al principio de buena fe y declarar de manera exacta la información brindada, lo anterior para mantener el equilibrio entre el riesgo que asume el asegurador y la contraprestación a cargo del tomador⁶ toda vez que dependiendo de dicha declaración el asegurador podría o no haber celebrado el contrato de seguro o haberlo pactado en diferentes términos.

De igual forma la inexactitud o reticencia por parte del tomador en cuanto al estado del riesgo podría provenir de un error no atribuible a este, generando la obligación a la empresa aseguradora de asumir parcialmente la obligación de indemnizar al tomador en un porcentaje de la prestación asegurada de acuerdo a lo estipulado por el Código de Comercio, el cual señala en su artículo 1058 lo siguiente:

“La inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160⁷”.

⁵ ORDÓÑEZ Ordóñez, A. Inexactitud y reticencia en la declaración del estado del riesgo. Mercatoria volumen 2. 2003

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Expediente 4923. M.P. Ramirez Gómez, José Fernando. Bogotá. 19 de mayo de 1999.

⁷ CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 1058. 1997. Mayo 15.

Esto me lleva al núcleo de mi investigación, la cual busca establecer que implicación tendría la declaración reticente o inexacta del estado del riesgo en el contrato de seguros y las consecuencias de la misma, como piedra angular en la ya mencionada relación contractual, al evidenciarse que hoy día las compañías aseguradoras se valen de cualquier variante de este elemento para evitar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de seguros.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DECLARACIÓN EN EL ESTADO DEL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGUROS.

1.1.El contrato de seguro y sus principales características

El contrato de seguros se encuentra regulado en nuestra legislación por el Código de Comercio en sus artículos 1036, 1037 y 1045 donde se enuncian sus características y elementos. Pero es necesario recurrir a la doctrina para definir el contrato de seguro, toda vez que la Ley no lo conceptualiza ni define de forma el contrato de seguro, el cual si está definido por la Doctrina como:

(...)”El seguro es un contrato bilateral, condicional y aleatorio, por el cual una persona natural o jurídica toma sobre si en un determinado tiempo, todos o alguno de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizarle la pérdida, o cualquier otro daño estimable, que sufran los objetos asegurados”⁸.

Ahora bien es necesario establecer cuáles son las principales características que posee el contrato de seguros conforme al Código de Comercio que los clasifica como consensual y solemne, es decir cuando para su existencia y perfeccionamiento necesita de una formalidad, como elemento básico, adsubstantian actus. Esta formalidad es la necesidad que tiene el asegurador de suscribir la póliza, esto es, que el acuerdo previo de voluntades entre el asegurador y el tomador sobre los elementos esenciales del seguro, se refleje en un

⁸ OSSA, J. Efrén. Teoría General del Seguro. Bogotá. Editorial Temis.1988. p.12

documento firmado por el asegurador. En este momento se entiende perfeccionado el contrato⁹..

Adicionalmente resalta su carácter bilateral conforme al Código de Comercio (C. de Co., Art. 1036), es bilateral toda vez que produce obligaciones para las dos partes intervinientes (C. C., Art. 1496). Para el asegurado, más jurídicamente, para el tomador, la de pagar la prima, fuera de otras que los expositores denominan cargas, y para el asegurador, la de asumir el riesgo y, por ende, la de pagar la indemnización si llega a producirse el evento que la condiciona¹⁰, adicionalmente su carácter Oneroso.- “ definido por el Código Civil, en su artículo 1497 determina que: “[...] es oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”; es claro aquí, porque de un lado la aseguradora se beneficia con la prima y será totalmente devengada si el riesgo no se consume, y el asegurado con la indemnización del evento consumado.”¹¹

Para finalizar la doctrina concluye que este posee un carácter aleatorio. En los contratos aleatorios "la prestación a cargo de uno de los contratantes no guarda relación alguna con la del otro, desde el punto de vista de su equivalencia, por estar sometida esa prestación a la ocurrencia incierta de un hecho futuro que, de llegar a presentarse, evidenciaría notoria desproporción¹².

1.2.Obligaciones de las partes en el contrato de seguros

Como en toda relación contractual, existen obligaciones para las partes en ellas intervinientes, tal es el caso del contrato de seguros donde persisten obligaciones que permiten mantener el equilibrio contractual entre estas destacamos la declaración del riesgo que se entiende como la relación de todos los elementos, circunstancias y hechos que

⁹ MURCIA VARGAS, D. M. Seguro de vida deudores. Bogotá 2002

¹⁰ OSSA, Efrén. Op. Cit. 1991. Pág. 23

¹¹ CÁRDENAS, M. “Los Seguros En Colombia”. En: Punto Contables N° 12. Sin fecha.

¹² LÓPEZ Blanco, F. H. Contrato de Seguro. Bogotá. Dupré Editores.1999

determinan el estado del riesgo, debe ser sincera, sin que afecte tal deber el planteamiento o no de un cuestionario por parte de la aseguradora. Sin embargo la realidad indica que en la mayoría de casos el tomador no está, y no puede tampoco pedírsele estarlo, enterado de la totalidad de los factores que de una u otra forma afectan el estado del riesgo, por lo que la declaración debe entenderse de conocimiento¹³, para validar el cumplimiento de las garantías las cuales son predicables por parte del asegurador y del asegurado por lo cual “La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente”.

En caso contrario, el contrato será anulable sin que le sea exigible al asegurador la verificación previa del cumplimiento de la garantía. Si al momento de efectuar la investigación posterior al siniestro, aparece demostrado que se dejó de cumplir la garantía podrá exonerarse del pago de la indemnización.

Estos dos elementos por sí solo no concretan el objeto del contrato de seguro pues no es hasta el aviso del siniestro que el asegurado tiene el deber de dar aviso al asegurador de tal situación, para que éste despliegue las acciones que considere pertinentes en miras a evitar su extensión o propagación. Con todo, el aviso no implica necesariamente, que el asegurador deba adoptar medidas para lograr este fin, siendo necesario la presentación de la reclamación tal como lo estipula el código de comercio en su artículo 1077 “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”.

Para finalizar nos encontramos con la obligación fundamental por parte del asegurador de pagar la indemnización la cual se encuentra regulada en el artículo 1080 del código de comercio que establece “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”.

Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la

¹³ OSSA Gómez, E. Op. Cit. 1991

mitad. El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

1.3.El riesgo como elemento esencial del contrato de seguro

Como todos los contratos, el de seguro cuenta con elementos esenciales y generalidades que deberán estar presentes durante la ejecución del mismo, de lo contrario este no podría producir efectos, siendo necesario resaltar lo que los doctrinantes definen como el interés asegurable que es la relación que vincula a un sujeto con un determinado bien o patrimonio que constituye el objeto sobre el que recae y debe existir desde el perfeccionamiento del contrato, teniendo en cuenta que su desaparición podría llevar al finiquito del pacto¹⁴.

En la terminología aseguradora, se emplea el concepto de riesgo para interpretar dos ideas diferentes: De una forma, riesgo como objeto asegurado y del otro, riesgo como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica y cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación o indemnización, que lo corresponde¹⁵.

Esta posibilidad de pérdida o daño, que pesa sobre el ser humano y su patrimonio, está denominado riesgo y tiene una extensión para cualquier individuo, que va desde la cuna hasta la tumba por enfermedad, accidente, o muerte prematura. Los bienes igualmente pueden sufrir incendios, robos, merma, deterioro, en fin, toda suerte de riesgos y eventos dañinos. El seguro tiene como fin primero y último proteger al hombre contra estos riesgos ofreciendo indemnizarlo con una suma equitativa previamente convenida¹⁶.

De igual forma nos encontramos como elemento del mencionado contrato el riesgo asegurable como aquel suceso incierto ajeno a la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario y cuya realización, da origen a la obligación condicional del asegurador.¹ Es en este punto donde es requisito indispensable resaltar elementos básicos como lo es la prima

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Referencia 11001-31-03-030-2001-00439-01. M.P. César Julio Valencia Copete. 2 de agosto de 2010.

¹⁵ GONZÁLEZ Osorio, A. G. Manual Básico del Seguro. Bogotá 2011. Pág. 21

¹⁶ GONZÁLEZ Osorio, A. G. Manual Básico del Seguro. Bogotá. 2011. Pág. 21

o precio del seguro entendido como el pago de la prima que salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, siendo este un elemento primigenio que va conducido por la obligación condicional del asegurador mediante la cual el pago queda sujeto a la condición de ocurrencia de un siniestro y el cumplimiento de sus requisitos ante la realización del riesgo, como es la demostración de los hechos y determinación de la cuantía, dado el caso¹⁷.

EL DEBER DE EXACTITUD DE INFORMACIÓN POR PARTE DEL TOMADOR

1.1 La buena fe y el deber de información exigida en el contrato de seguro

La buena fe, como elementos esencial del derecho de las obligaciones, dispone de prescripciones generales, aplicables al proceso de formación, perfeccionamiento y ejecución de los contratos civiles o mercantiles, convirtiéndose en un elemento integrador al acuerdo de los contratantes, y de protección a los valores e interés sociales¹⁸.

Por lo anterior, la buena fe es entendida como una cláusula general, que exige de los contratantes un comportamiento positivo u omisivo diverso, convirtiéndose en un estándar de conducta que puede actuar como derechos o como limitante de la potestad contractual de los intervinientes, adquiriendo un prevalencia por su característica de norma de orden público dentro del ordenamiento jurídico, obligando a actuar en un deber objetivo de fidelidad y crédito, para el desarrollo de sus mutuas necesidades, y absteniéndose de ejecutar actos que perjudiquen o dañen a su contrapartes¹⁹.

¹⁷ MARÍN Martínez, O. Liquidación de perjuicios y ajuste de pérdidas de seguros. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez 2013. Pág. 112.

¹⁸ MONSALVE Caballero, V. "La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción". En: Revista de Derecho N° 30. 2008

¹⁹ MONSALVE Caballero, V. Op. Cit. 2008

En consecuencia, el principio de buena fe como regla de conducta que propicia la seguridad, colaboración y confianza, impone a los contratantes el deber de actuar con lealtad, rectitud, exactitud y corrección, aplicables no solo en la ejecución de las obligaciones inherentes del contrato celebrado, sino también en los actos procesales propios de la negociación y celebración de los acuerdos²⁰.

Adicionalmente, la buena fe como norma moral abstracta, posee un carácter normativo con capacidad de crear nuevas normas exigibles a las partes en la ejecución contractual, generando efectos integrados al contrato que no requieren haber sido estipulados previamente, siendo superiores a lo pactado en el ejercicio de la autonomía de la voluntad por su carácter de principio de orden público consagrada en el artículo 83 Constitución Política²¹.

El principio rector de la buena fe, entra como principal elemento normativo en el alcance del deber de información entre contratantes, y como manifestación de los deberes de corrección y lealtad en los acuerdos contractuales, exigiendo que las partes suministren las informaciones y declaraciones pertinentes en relación con el objeto, y las particularidades o circunstancias del acuerdo, evitando que se generen vicios o artificios que afecte el consentimiento de los contratantes o desemboquen en desequilibrios o abusos del derecho²².

El desarrollo del deber de información, exige un cumplimiento sustancial y no formal, buscando evitar que se creen desequilibrios en el conocimiento de los intervinientes que puedan viciar su consentimiento o permitir el abuso de una de las posiciones, por lo que se exige que la información debe ser clara expresando el contenido íntegro de la operación económica proyectada evitando ambigüedades conceptuales, oportuna y comunicada a la contraparte en el momento indicado para que ésta pueda tomar las decisiones propias de su autonomía para contratar o la conveniencia de las condiciones estipuladas, y transparente

²⁰ MARTÍN Menjivar, D. "La exigencia de la buena fe en el Contrato de Seguro bajo la legislación salvadoreña". En: Iberoamericana de Seguros. Vol. 22 N° 38. 2013

²¹ NEME Villareal, M. L. "El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano". En: Revista de derecho privado N° 11. 2006

²² NEME Villareal, M. L. Op. Cit. 2006

que permita a los contratantes la posibilidad de tener conocimiento de las calidades del acuerdo que le permita efectuar las elecciones razonables y concientes de las vicisitudes del contrato²³.

La buena fe y el deber de información tiene especial exigencia en el contrato de seguro, por la naturaleza, posición jurídica de los intervinientes y estructura del acuerdo, exigiéndose un mayor rigor en su aplicación a lo exigido en la relación ordinaria de otros negocios jurídicos, lo anterior se justifica toda vez que la sociedad aseguradora no tiene condiciones de poder apreciar el contenido de la propuesta del tomador, dado la dificultad de su comprobación y los elevados costos de una investigación individual por solicitante, por lo que en general la aseguradora cuenta para su conocimiento con un cuestionario que le presenta al tomador previa contratación del seguro, donde éste debe consignar la declaración del riesgo a asegurar, de dicha declaración la aseguradora tomará la decisión consiente de contratar o no, y la elaboración y cálculo de la prima como contraprestación de asumir el riesgo²⁴.

Adicionalmente, la normatividad especial en seguros dispone una serie de exigencias enunciadas expresamente, que demuestran el principal nivel de buena fe y deber de información que debe ser exigido a los contratantes en los contratos de seguros, por ejemplo los deberes de informar la agravación del estado del riesgo, notificar la existencia de seguros coexistentes, informar de la ocurrencia del siniestro, informar la existencia de seguros posteriores, trasladar la información necesaria para que la aseguradora pueda realizar la subrogación, informar la transferencia del interés asegurable, entre otros²⁵.

1.2 Necesidad de la declaración exacta sobre el estado del riesgo

Dentro de las obligaciones del tomador de un seguro encontramos la de declarar el estado del riesgo, colocando en conocimiento aquellos hechos o circunstancias que definen su

²³ CHINCHILLA “El deber de información contractual y sus límites”. En: Revista de Derecho Privado N° 21. 2006

²⁴ MARTÍN Menjivar, D. “La exigencia de la buena fe en el Contrato de Seguro bajo la legislación salvadoreña”. En: Iberoamericana de Seguros. Vol. 22 N° 38. 2013

²⁵ ORDÓÑEZ, A. “El tratamiento civil de la mala fe del asegurado en el contrato de seguro”. En: e-mecatoria volumen 4 N° 2. 2005a

estado, evitando así toda clase de reticencia en la información aportada o inexactitudes de la misma. La carga u obligación del tomador, de declarar sinceramente los hechos y circunstancia que determina el estado del riesgo a trasladar a la aseguradora mediante cuestionario propuesto o sin el, tiene su fundamento legal en el artículo 1058 del código de comercio, y no en el clausulado contractual, toda vez que aún no se ha perfeccionado el contrato, lo anterior conforme al principio procesal de que las obligaciones y cargas deben ser cumplidas por quien se encuentre en la capacidad para hacerla²⁶.

Sin embargo, en seguros donde el tomador es diferente al beneficiario o asegurado, como en los seguros por cuenta de un tercero o en los seguros colectivos, se debe presentar el mismo grado de exigencia a quien se encuentre en la capacidad de conocer las circunstancias relevantes en la delimitación del estado del riesgo, sin importar el número e identidad de personas que conformen a la parte asegurada, evitándose que unas puedan excusarse con el incumplimiento de las otras, y protegiendo el derecho de la aseguradora de exigir la veracidad y exactitud en la información relevante que incida en la posterior contratación²⁷.

Al efectuar la declaración del estado del riesgo, es posible que el tomador omita alguna información o mienta en relación con el estado del riesgo. Esta situación implica la existencia de un vicio del consentimiento por incurrir en una conducta u omisión, que de haber sido conocida las partes, éstas no celebrarían el contrato o lo hubieran hecho bajo condiciones distintas²⁸.

Consagrados en el artículo 1058 del código de comercio, se establece como vicios del consentimiento las declaraciones del estado de riesgo las cuales podrán ser de forma reticente entendidas conforme al diccionario de la Real Academia Española como el “efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse” (Diccionario de la Real Academia Española, 2015).

²⁶ PELÁEZ García, M. De los sujetos jurídicos frente al contrato de seguro en el derecho colombiano asegurador, tomador, asegurado y beneficiario. Medellín. Universidad Eafit. 2004

²⁷ PELÁEZ García, M. Op. Cit. 2004

²⁸ ARANGO Pasos, Á. La retinencia en el contrato de seguro en Colombia. Medellín. Universidad Eafit. 2014

En relación con la información reticente o inexacta, se exige que esta verse sobre asuntos determinantes de tal manera que desequilibre la técnica jurídica con base a la cual se determinan y cuantifican las obligaciones de las partes en un seguro. La Corte Suprema de Justicia en una sentencia el 1 de septiembre del año 2010 a través del magistrado ponente Edgardo Villamil Portilla, ha reiterado que “La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias relevantes que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro²⁹”.

Es así como la doctrina construye una definición de estos conceptos entendiéndose inexactitud como la *manifestación errónea o contraria a la verdad que varía la realidad física de los hechos*³⁰. Este ánimo defraudativo que se constituye un objeto sancionable jurídicamente, obedece a que al incurrir en alguna inexactitud el tomador que conoce el estado del riesgo, lo altera con la intención de que el asegurador incurra efectivamente en un error al determinar las obligaciones derivadas del contrato. Es evidente que al analizar esta conducta, según los postulados de la buena fe, resulta más gravosa. Sin embargo, la normatividad y la jurisprudencia consagran la misma sanción para una declaración reticente y para una inexacta³¹.

Por otra parte la reticencia está consagrada en el código de comercio su artículo 1058 donde se establece que “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro”. Así mismo, es definida como toda declaración falsa sobre las circunstancias conocidas por el tomador en relación con un riesgo determinado, que a juicio de peritos hubiese impedido el nacimiento

²⁹ ARANGO Pasos, Á. Op. Cit. 2014.

³⁰ ORDÓÑEZ, A. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguros y la inoperancia del contrato de seguros. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2008

³¹ ORDÓÑEZ, A. Op. Cit. 2008

del contrato o modificado las condiciones del mismo³² y a su vez, como una acción o manifestación errónea, falsa, incompleta o insuficiente que expresa el tomador o asegurado frente a un riesgo determinado, ya sea en los seguros de daños o en los de personas, vulnerando completamente el principio de la “buena fe” y su estricta funcionalidad en este contrato³³.

EL EFECTO DE LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGUROS ANTE MANIFESTACIONES RETICENTES O INEXACTAS EN LA DECLARACION DEL RIESGO

1.3 El error como vicio del consentimiento en el contrato de seguro

El contrato de seguro, como contrato típico se encuentra regulado inicialmente por el régimen general de las obligaciones y los contratos dispuesto en el código civil colombiano y los principios fundamentales del derecho privado, pero presenta los artículo 1036 a 1162 del código de comercio colombiano, un régimen jurídico especial, que se aleja en aspectos específicos del régimen general, pero que aún conserva las características iniciales de la teoría general de los contratos, dentro de este aspecto encontramos el error en el vicio del consentimiento, ocurrido en la formación o ejecución del contrato³⁴.

El consentimiento libre de vicios, se describe en el el régimen general de los contratos, específicamente en el numeral 2 del artículo 1502 del código civil, como uno de los requisitos para obligarse mediante un acto o declaración de voluntad, posteriormente el artículo 1508 resalta que los vicios del consentimientos son el error, la fuerza y el dolo, sobre este aspecto, los artículos consiguientes código civil describen las diferentes tipologías de error como vicio del consentimiento y el régimen sancionatorio de su ocurrencia sobre la validez del contrato, entre esas modalidades encontramos el error sobre un punto de derecho que no vicia el consentimiento ni anula el contrato, el error de hecho

³² SOLER Aleu, A. Seguro de incendio: análisis exegético, jurisprudencia y doctrina. Buenos Aires. Universidad de Buenos Aires. 1980

³³ ALARCÓN García, D. A. La retinencia en el contrato de seguros. Bogotá. Universidad Católica de Colombia. 2013

³⁴ MANTILLA y Clavijo “El error del asegurado en el contrato de seguro”. En: Revista de Estudios Jurídicos. 2003

sobre la especie del acto o el objeto cuando recae sobre la especie del acto o contrato contratado, el error sobre la calidad de la cosa que solo vicia el consentimiento cuando esa calidad es el principal motivo de una de las partes para contratar, y el error sobre la persona que vicia el consentimiento cuando esa persona sea la causa principal del contrato.

En cuanto al régimen jurídico especial que regula el contrato de seguros, que por sus condiciones contractuales particulares en su formación y ejecución, el legislador estipuló en el artículo 1508 del código de comercio, una aplicación especial de la teoría del error por vicio del consentimiento, donde se sanciona específicamente la violación del deber de información del tomador o asegurado, en las declaraciones que manifieste en el estado del riesgo, y agrega una serie de elementos de carácter subjetivo que limitan la constitución de dichas sanciones, pese a que la norma impone la misma sanción que el régimen general, que es la nulidad relativa del contrato celebrado³⁵.

Por lo anterior, observamos que en la reglamentación especial del contrato de seguros, limitó la posibilidad de alegar la nulidad del contrato por error en el vicio del consentimiento, el cual solo procederá cuando dicho error verse obre los hechos o circunstancias manifestados por el tomador en la declaratorias del estado del riesgo, y agrega que dicho error deberá ser causado por inexactitud o reticencia del titular del interés asegurado³⁶.

Lo anterior en virtud de que la voluntad de la aseguradora es moldeada en el sentido favorable o adverso, conforme a un amplio conjunto de factores de orden objetivo y moral que conforman el riesgo a asegurar, y le permiten realizar un estudio técnico sobre la capacidad o no de asumirlo, y la carga económica que deberá soportar el tomador o beneficiario³⁷.

Sin embargo, para que el error como vicio del consentimiento de los contratantes, pueda producir la anulación del contrato de seguros, este debió ser determinante y recaer

³⁵ MANTILLA y Clavijo. Op. Cit. 2003.

³⁶ MANTILLA y Clavijo. Op. Cit. 2003.

³⁷ MEDINA, S., & Parrado, R. Reticencia e Inexactitud en el contrato de seguro. Universidad Pontificia Javeriana. 2004

sobre ciertas cualidades que son indispensables en la decisión de contratar de la aseguradora, o en la cuantificación del riesgo que quiera asumir conforme a las estimaciones propias del mercado asegurador, sin el cumplimiento de estos requisitos, la existencia de dicho error no es susceptible de viciar el acuerdo, por lo que no podría ser usado como alegato de la aseguradora para negar el pago del siniestro³⁸.

3.2 Régimen sancionatorio especial

Las sanciones civiles, como la nulidad del contrato celebrado busca evitar que actos de voluntad viciados generen efectos jurídicos independiente a la modalidad de contratación, esta tesis es resaltada en el contrato de seguros, al exigir de los contratantes un carácter especial de buena fe al momento en que se produce el intercambio en las manifestaciones de voluntad de ambas partes³⁹.

La principal sanción por vulneración al principio de buena fe en el contrato de seguro, es la es la declaratoria de nulidad relativa del acuerdo y la no devolución de la prima cancelada, ante la presencia de declaraciones reticentes o inexactas en la declaración del estado del riesgo, siempre que esas declaraciones fueron determinantes para contratar, o para determinar la onerosidad de la futura contratación, adicionalmente, si las declaraciones inexactas fueron sobre el valor asegurable, en caso de sobresegueros, aplica también la sanción de nulidad relativa con pérdida total de la prima, aun cuando no exista intención de realizar declaraciones falsas o inexactas⁴⁰.

Señalándose que conforme lo dispuesto en el artículo 1058 del código de comercio, para que se configure la anulación del contrato, no se requiere que exista una relación directa entre los elementos que integran la falsedad o reticencia en la información proporcionada por el tomador en la declaración del estado del riesgo, y las causas que originaron el siniestro, o la reclamación del seguro, toda vez que el vicio de nulidad recae sobre el

³⁸ LINARES, J., & Obregón, J. Las obligaciones de información de la parte aseguradora en el contrato de seguros. Chía. Universidad La Sabana. 2005

³⁹ ORDOÑEZ. “Los deberes recíprocos de información en el contrato de seguros”. En: Revista de derecho privado N° 9. 2005b

⁴⁰ ORDOÑEZ A. Op. Cit. 2005b

equilibrio en las condiciones de creación del contrato alterado por el error en el consentimiento del asegurador y no por características del siniestro⁴¹.

La sanción de terminación del contrato con pérdida de la prima también opera ante la omisión del tomador o beneficiario por mala fe, de informar a la aseguradora sobre situaciones que agraven el estado del riesgo y ante la omisión del tomador, de informar la coexistencia de otros seguros, con presencia de mala fe e intención ilícita de acumular indemnizaciones sobre un mismo interés asegurable⁴².

Adicionalmente, se contemplan que en caso de presentarse manifestaciones maliciosas y viciadas con dolo al momento de declarar el siniestro, ante la aseguradora, estas manifestaciones pueden variar entre declaraciones falsas sobre la cuantía del daño, ocultar o destruir o alterar elementos claves del siniestro, entre otras, en estos casos la aseguradora debe negar los valores indebidamente reclamados, y puede afectar el reconocimiento de la indemnización en su totalidad⁴³.

Si las declaraciones o manifestaciones estipuladas por el tomador en el estado del riesgo provienen de un error inculpable, la aseguradora solo deberá pagar un porcentaje de la prestación asegurada, que deberá ser calculada conforme a la equivalencia del porcentaje de la prima adecuada al verdadero estado del riesgo respecto a la contemplada inicialmente, resaltando que ninguna de estas sanciones enunciadas podrá ser aplicada a la parte beneficiaria, si la aseguradora conoció o debió conocer el estado del riesgo⁴⁴.

Adicionalmente creemos que en la aplicación de las sanciones contempladas al régimen jurídico especial del contrato de seguros, se debe observar la reglamentación sobre

⁴¹ ÁLVAREZ, Arroyave, & Henao. Evolución jurisprudencial en Colombia acerca de la nulidad relativa por retinencia e inexactitud en el seguro de vida individual entre los años 2000-2012. Universidad Pontificia Javeriana. 2012

⁴² ORDÓÑEZ, A. "El tratamiento civil de la mala fe del asegurado en el contrato de seguro". En: e-mecatoria volumen 4 N° 2. 2005a

⁴³ ORDÓÑEZ, A. Op. Cit. 2005a

⁴⁴ VIVAS, G. "Transparencia en los contratos de seguros: Cláusulas e información precontractual". En: Ibero-Latinoamericana de Seguros. 2014

prescripción de las acciones, contempladas en el artículo 1081 del código de comercio, que versa lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081 CCo. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Por lo que realizando un análisis de la normatividad, se observa para que proceda la declaratoria de nulidad relativa del contrato de seguro o su acción rescisoria por reticencia o inexactitud en la información otorgada, por sobreseguro doloso, por pluralidad maliciosa de seguros o una infracción al deber de mantener el estado del riesgo e informar su alteración, el derecho de acción para prescripción extraordinaria nacerían con la suscripción del contrato, y el de la prescripción extraordinaria nacería con el conocimiento real de la aseguradora, de los hechos y circunstancia que motivarían la anulación⁴⁵.

3.3 Causal de improcedencia para alegar la nulidad del contrato de seguro

La legislación contempla una causal de improcedencia de la declaratoria de nulidad relativa, por declaraciones del tomador en el estado del riesgo, exponiendo que no se aplicara la anulación cuando la aseguradora ha conocido o debio conocer los hechos o circunstancia que vician la declaración antes de celebrarlo, o conociéndolos con posterioridad de celebración, se allana a subsanarlos o los acepta.

Esta excepción traslada la carga de probar la improcedencia de la nulidad al tomador, asegurado o beneficiario, que debe demostrar que la aseguradora tenía conocimiento real de aquellos hechos o circunstancias alegados como reticente o inexactos, o conociéndolos los aceptó, justificado en el hecho de que la Aseguradora en un comerciante profesional con

⁴⁵ URIBE, A., & Estrada, S. Prescripción extintiva en el contrato de seguro de responsabilidad. Medellín. Universidad Eafit. 2008

amplios conocimientos en su campo, por lo que se le exige en el desarrollo de su actividad, que opere con una mínima diligencia y cuidado⁴⁶.

Lo anterior se fundamenta en una excepción del equilibrio de las relaciones jurídicas entre contratantes, creado por la participación de la aseguradora, que cuenta con calidades exigidas de un profesional autorizado por la ley para asumir los riesgos, exigiéndose que deberá conocer la información relevante alusiva al estado del riesgo que se encuentre a su alcance, o realice las valoraciones básicas que no impliquen un traslado o carga demasiado onerosa, lo anterior para efectos de poder ponderar en debida forma el riesgo a asegurar, o enterado del hecho o circunstancia que anula el contrato, desiste de declarar los efectos de su validez⁴⁷.

El legislador en el artículo 1058 del código de comercio expone que la improcedencia de la anulación del contrato de seguro, procederá si la aseguradora tenía conocimiento real (conoce) o conocimiento presunto (debió conocer) en referencia al estado del riesgo, en este punto es importante analizar las dos expresiones utilizadas en la norma, toda vez que imponen una obligación a aseguradora y limita la procedencia de la nulidad de la relativa. Sobre el conocimiento real y efectivo de la aseguradora, no hay que realizar mayores conclusiones, porque el previo conocimiento simplemente remueve cualquier tipo de oscuridad o engaño que pueda viciar el consentimiento para contratar, y demuestra que la aseguradora aceptó las condiciones presentadas para asegurar, por lo que la protección legal otorgada en el artículo 1058 del código de comercio perdería su justificación, sin embargo el conocimiento presunto (debió conocer), si impone un gran campo de interpretación pues la legislación también resalta que la aseguradora no tiene la obligación de verificar el estado del riesgo del tomador o beneficiario al momento de contratar⁴⁸.

⁴⁶ MEDINA, S., & Parrado, R. Reticencia e Inexactitud en el contrato de seguro. Universidad Pontificia Javeriana. 2004

⁴⁷ JARAMILLO, C. "Configuración de la reticencia y de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo". En: Revista Ibero-Latinoamericana. 2001

⁴⁸ MEDINA, S., & Parrado, R. Reticencia e Inexactitud en el contrato de seguro. Universidad Pontificia Javeriana. 2004

Adicionando que esta causal de improcedencia, en ningún momento puede convertirse en una excepción del principio de buena exigido al tomador al momento de informar el verdadero estado del riesgo a asegurar, pues una interpretación desbordada de la obligación de la aseguradora de tener un conocimiento presunto del estado del riesgo, podría llevar a justificar conductas desleales y reprochables, o un traslado oneroso de obligaciones a la aseguradora que rompería el equilibrio contractual ⁴⁹.

CONCLUSIONES

La necesidad de la declaratoria exacta del riesgo es elemento que funge como piedra angular en el contrato de seguros puesto que de esta depende que los riesgos lleguen a ser amparados o incluso a llevar al asegurador a tomar la determinación de no celebrar el contrato de seguros.

El principio rector de la buena fe, interviene en el contrato de seguro como una norma abstracta, con fuerza normativa e integradora, aplicable en todas las etapas del contrato, exigiendo de los contratantes un alto estándar de conducta, que permita mantener el equilibrio propio del contrato y evitar el abusos del derecho.

La reticencia o inexactitud de la declaración del estado del riesgo es tenida como un vicio del consentimiento capaz de generar nulidad al contrato de seguro celebrado por las partes, imponiendo como obligación que el potencial asegurado declare de forma exacta el estado del riesgo a asegurar.

Al contrato de seguro le es aplicable una teoría especial del error como vicio del consentimiento, estipulada en el artículo 1058 del código de comercio, que limita la procedencia de la sanción civil de nulidad relativa, únicamente a errores de hechos y circunstancias manifestados por el tomador en la declaración del estado del riesgo, por reticencia o inexactitud.

Cuando estamos frente a la reticencia o inexactitud de la información proporcionada por el tomador, encontramos que las mismas pueden ser producto de errores no atribuibles a este, razón por la cual no procede la anulación del contrato, sin embargo, la legislación faculta

⁴⁹ MEDINA, S., & Parrado, R. Op. Cit. 2004

que en este caso la empresa aseguradora pueda modificar el monto a cancelar por el siniestro causado.

Para que proceda la anulación del contrato de seguros, por manifestaciones reticentes e inexactas del tomador en la declaratoria del riesgo, se requiere que estas manifestaciones versen sobre hechos y circunstancias determinantes para la decisión de asumir el riesgo o la determinación de su cuantificación por parte de la compañía aseguradora.

La aseguradora no podrá alegar la nulidad del contrato de seguros, ante manifestaciones del tomador, cuando conocía o debía conocer el estado del riesgo a asegurar, lo anterior se fundamenta en las calidades propias de la aseguradora como comerciante profesional autorizado por ley para asumir riesgos y conocedor del mercado de seguros, exigiéndole el deber de hacer valoraciones básicas que no impliquen una mayor carga onerosa.

A la declaratoria de nulidad relativa del contrato de seguro, le es aplicable la normatividad especial en materia de prescripción de las acciones del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del código de comercio, por lo que el término de prescripción extraordinaria inicia con la suscripción del contrato y el de prescripción ordinaria con el conocimiento de la aseguradora de los móviles de la anulación.

Referencias Bibliográficas

1. ALARCÓN García, D. A. (2013). *La retinencia en el contrato de seguros*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
2. ÁLVAREZ, Arroyave, & Henao. (2012). *Evolución jurisprudencial en Colombia acerca de la nulidad relativa por retinencia e inexactitud en el seguro de vida individual entre los años 2000-2012*. Universidad Pontificia Javeriana.
3. ARANGO Pasos, Á. (2014). *La retinencia en el contrato de seguro en Colombia*. Medellín: Universidad Eafit.
4. CÁRDENAS, M. B. (s.f). LOS SEGUROS EN COLOMBIA. *Punto Contables N° 12*.
5. CARLOS, B. T. (1995). *Las obligaciones en el derecho moderno P.20*. Bogota: U.Javeriana .
6. CHINCHILLA. (2006). El deber de información contractual y sus límites. *Revista de Derecho Privado N° 21*.
7. CLAVIJO, M. y. (2003).
8. COMERCIO, C. d. (15 de mayo de 1997). *Código de Comercio*. Bogotá, Bogotá.
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Expediente 4923 (Corte Suprema de Justicia 19 de mayo de 1999).
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Referencia 11001-31-03-030-2001-00439-01. (Corte Suprema de Justicia 2 de agosto de 2010).
11. GÓMEZ, O. (2001). *El seguro de vida, un instrumento financiero*. Bogotá: Sesa.
12. GONZÁLEZ Osorio, A. G. (2011). *Manual Básico del Seguro P.21*. Bogotá.
13. JARAMILLO, C. (2001). Configuración de la retinencia y de la inexactitud en la declaración del estado de riesgo. *Revista Ibero-Latinoamericana*.

14. JUSTICIA, C. S. (s.f.). *Referencia: Expediente No. 4923*.
15. LINARES, J., & Obregón, J. (2005). *Las obligaciones de información de la parte aseguradora en el contrato de seguros*. Chía: Universidad La Sabana.
16. LÓPEZ Blanco, F. H. (1999). *Contrato de Seguro*. Bogotá: Dupré Editores.
17. MAGEE, J. H. (1947). *Seguros generales (tomo I)*. Mexico: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.
18. MANTILLA y Clavijo. (2003). El error del asegurado en el contrato de seguro. *Revista de Estudios Jurídicos*.
19. MARÍN Martínez, Ó. (2013). *Liquidación de perjuicios y ajuste de pérdidas de seguros P.112*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
20. MARTÍN Menjivar, D. (2013). La exigencia de la buena fe en el Contrato de Seguro bajo la legislación salvadoreña. *Iberoamericana de Seguros. Vol. 22 N° 38*.
21. MEDINA, S., & Parrado, R. (2004). *Reticencia e Inexactitud en el contrato de seguro*. Universidad Pontificia Javeriana.
22. Monsalve Caballero, V. (2008). La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción. *Revista de Derecho N° 30*.
23. MURCIA Vargas, D. M. (2002). *SEGURO DE VIDA DEUDORES*. Bogotá.
24. NEME Villareal, M. L. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de derecho privado N° 11*.
25. ORDOÑEZ. (2005b). Los deberes recíprocos de información en el contrato de seguros. *Revista de derecho privado N° 9*.
26. ORDÓÑEZ Ordóñez, A. (2003). INEXACTITUD Y RETICENCIA EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO. *Mercatoria Volumen 2*.
27. ORDÓÑEZ, A. (2005a). El tratamiento civil de la mala fe del asegurado en el contrato de seguro. *e- mercatoria volumen 4 N° 2*.

28. ORDÓÑEZ, A. (2005a). Los deberes recíprocos de información en el contrato de seguros y especialmente el deber de información frente al seguro. *Derecho Privado* N° 9.
29. ORDÓÑEZ, A. (2008). *Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguros y la inoperancia del contrato de seguros*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
30. OSSA Gómez, E. (1991). *Teoría general del seguro*. Bogotá: Temis.
31. OSSA Gómez, E. (1991). *Teoria General del Seguro, Segunda Edicion*. Bogotá: Temis.
32. OSSA, J. E. (1988). *Teoria General del Seguro P. 12*. Bogotá: Temis.
33. PELÁEZ García, M. (2004). *De los sujetos jurídicos frente al contrato de seguro en el derecho colombiano asegurador, tomador, asegurado y beneficiario*. Medellín: Universidad Eafit.
34. REYES, J. H. (2011). Una mirada histórica sobre los seguros y sus inicios en Colombia. *Gestion y Sociedad*, 141-154.
35. SOLER Aleu, A. (1980). *Seguro de incendio: análisis exegético, jurisprudencia y doctrina*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
36. URIBE, A., & Estrada, S. (2008). *Prescripción extintiva en el contrato de seguro de responsabilidad*. Medellín: Universidad Eafit.
37. VIVAS, G. (2014). Transparencia en los contratos de seguros: Cláusulas e información precontractual. *Ibero-Latinoamericana de Seguros*.